

بين قضاء وإدارة قاضية: الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة*

MEZARI Sabrina, M A "B",
Département de Droit Public,
Faculté de Droit et des Sciences Politiques,
Université de Bejaia, 06000 Bejaia, Algérie.

مزاري صبرينة، أستاذة مساعدة "ب"،
قسم القانون العام،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

الملخص:

جسد تكريس الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة رؤيا تجديدية لمفهوم الإدارة الفاعلة، فالانتقال من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة أفرز تحوُّلاً نحو نموذج تفاوضي تعاقدية في القطاعات الاقتصادية، بيد أن مزاحمة القاضي في مجال اختصاصه الأصيل من سلطة زجر إلى تسوية النزاعات أضفى بنوع من المقاربة بين القضاء والإدارة ممثلة في السلطات الإدارية المستقلة، ذلك ما اقتضى التساؤل حول طبيعة الاختصاص المخوّل وإعادة النظر في التمييز التقليدي للمفهومين فكلاهما يستحوز على عاملي الوظيفة التنازعية: وجود نزاع و تقديم حل مؤسس على قاعدة قانونية، إلا أن حدود استقلالية سلطات الضبط وقوة قراراتها تحول مانعا لترسيخ التماثل، فما المقاربة في حقيقتها إلا خيالية يعكس فيها جوهر الوظيفة التنازعية أبعاداً تمسّ الجانب القضائي عنه الإداري.

الكلمات المفتاحية:

الوظيفة، الاختصاص، التنازع، القمع، التحكيم، تسوية النزاعات، القرار الإداري، الإدارة، القضاء.

Between court and judicial administration: the contentious jurisdiction for the independent administrative authorities

Abstract:

The consecration of the contentious function independent administrative authorities for an innovative vision of the concept of the active administration, the transition of the interventionist state to state control has led to a change in contractual negotiator- model in economic sectors.

However, to compete with the judge in his own jurisdiction inherent repression or dispute resolution gave an administration approach - jurisdiction, which has led to questions about their nature and on this occasion to revisit the classical distinction between the two concepts repeat the two elements of the contentious function: the existence of a dispute and a solution provided a legal basis, but the limits of their independence and the authority vested in their decisions prohibit a real assimilation, the approach does is actually a fiction reflection "contentious function" that affects the judicial than administrative panel.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 15/04/2015 وتمّ تحكيمه بتاريخ 28/04/2015 وقُبل للنشر بتاريخ 12/06/2017.

Keywords :

Function, litigation, jurisdiction, law enforcement, arbitration, dispute resolution, administrative decision, administration, jurisdiction.

Entre juridiction et administration judiciaire : la compétence contentieuse des autorités administratives indépendantes

Résumé :

La consécration de la fonction contentieuse des autorités administratives indépendantes est une vision novatrice du concept de l'administration active. La transition de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur a entraîné un changement vers un modèle négociateur- contractuel, dans les secteurs économiques.

Cependant, concurrencer le juge, par les autorités de régulation, dans son propre domaine de compétence de répression ou règlement des différends a contribué au rapprochement entre administration et juridiction, c'est ce qui a conduit à s'interroger sur la nature de telles compétences et de s'intéresser de nouveau à la distinction classique des deux concepts qui reprennent les deux éléments de la fonction contentieuse : l'existence d'un litige et une solution apportée sur une base juridique. Cependant, la limitation de l'indépendance des AAI limite également leur assimilation à une juridiction.

Mots clés :

Fonction, contentieux, compétence, répression, arbitrage, règlement des différends, décision administrative, administration, juridiction.

مقدمة

أثبتت السياسة المنتهجة من طرف الدولة الجزائرية في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها إثر الانخفاض المحبط للعائدات النفطية عام 1986 في خضمها شهدت حركة إصلاح شاملة، فتحديات العولمة فرضت إعادة النظر في وظائف الدولة وعلاقتها بالاقتصاد، بانتقالها من الاحتكار العمومي إلى منافسة حرة الذي عزز بتحوّل وظيفة الدولة من متدخلة إلى ضابطة، فكان في جملة التحولات بروز نموذج مؤسساتي اقتصادي جديد على الساحة التشريعية الوطنية، إتمها "السلطات الإدارية المستقلة".

قصد تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي، خوّل المشرع لجّل هذه السلطات اختصاصات متعددة رقابية واستشارية، تنظيمية وعقابية وأخرى في تسوية النزاعات لطالما كانت صلاحيات موزعة بانتظام بين السلطات التقليدية للدولة. ظاهريا يبدو أنّ تكريس الاختصاص التنافسي لهيئات يعدّ من قبيل التوجه الزاحف نحو التجريد المستمر لسلطات القاضي في المجال الاقتصادي، فلا ريب أنّ تخويلها باختصاص قمعي أو تسوية النزاعات يهزّ المبدأ التقليدي القاضي باستئثار القضاء في المجال، نتساءل حينها عن مقدار قوام المقاربة قضاء. إدارة من خلال تكريس الاختصاص؟ بتعبير آخر هل في مزاحمة القاضي اعتبار السلطات الإدارية المستقلة أجهزة قضائية أم أنّ فكرة التنافس قد أخذت على مفهومها الضيق بإعادة النظر فيها وإمكانية تخويلها لهيئات أخرى غير القضاء؟

في هذه الورقة البحثية سنحاول التدقيق في حقيقة الاختصاص وإعطاء مكانة واضحة للسلطات الإدارية المستقلة في إطار فهم أصحّ للتصور تفعيلاً للقواعد الضابطة للسوق، من

خلال إبراز خصوصية كل من السلطة القمعية (المبحث الأول) وتسوية النزاعات (المبحث الثاني) المخوّلة للسلطات الإدارية المستقلة.

المبحث الأول: الاختصاص القمي للسلطات الإدارية المستقلة: اختصاص من نوع مغاير
يفرض مبدأ الفصل بين السلطات في مضمونه توزيع المهام بين الوظائف الثلاثة للدولة، إلا أنّ تحويل اختصاصات قضائية لهيئات إدارية على نموذج سلطات الضبط أعاد النظر في الفكر التقليدي الراسخ، أمام غياب تكييف قانوني لطبيعة سلطة القمع المخوّلة، تعيّن الأمر إسقاطها في عدّة مقاربات من اتجاه نحو نفي قضائيتها (المطلب الأول) و تسليم على اعتبارها إدارة بوظيفة تنازعية (المطلب الثاني). لتشكل بذلك اختصاصًا من نوع مغاير.

المطلب الأول: نحو نفي قضائية السلطات الإدارية المستقلة

تشكل السلطات الإدارية المستقلة نموذجًا منفردًا من نوعه يجمع مفاهيم لطالما كانت متناقضة، إلا أنّ الوظيفة القمعية تعدّ من أبرزها، فالتحويل المستمر لاختصاص القاضي الجزائي لصالح هيئات إدارية أثار نقاط شك حول إمكانية اعتبارها أجهزة قضائية، لإزالة كل الغموض لابد من اتجاه نحو نفي قضائيتها بإسقاط المعيار العضوي (الفرع الأول) والموضوعي (الفرع الثاني) المميّز للمفهوم القضائي.

الفرع الأول: إسقاط المعيار العضوي لمفهوم القضاء

يرتكز المعيار العضوي للمفهوم القضائي على طبيعة الهيئة، فالجهاز يميّز بجملة من السمات المكرّسة أساسا في طابعه السلطوي (أولا) واستقلالته عن باقي السلطات (ثانيا)، في تركيبته المتضمّنة قضاة مؤهلين (ثالثا) وكذا في تأطيره الإجرائي (رابعا) نتساءل عن مدى توافرها لدى السلطات الإدارية المستقلة؟

أولا/ طابع سلطوي من نوع خاص: يقصد بالسلطة ولاية الأمر والنهي، امتياز قانوني يُمنح لهيئة ما بممارسة الرقابة على الآخرين وإحداث آثار قانونية⁽¹⁾، لقد تنوّعت التسميات التي أطلقها المشرع الجزائري على السلطات الإدارية المستقلة إلا أنّ جُلّ النصوص القانونية متّفقة على منحها الطابع السلطوي، وفي معناها صلاحية اتخاذ قراراتها بالإرادة المنفردة⁽²⁾.

إنّ سلطة اتخاذ القرار لا تنحصر على تجريد السلطة التنفيذية من اختصاصاتها وإنّما تتعدّها إلى القضائية، رغم ذلك فإنّ الفقه متّفق على عدم اعتبارها سلطة رابعة، فهي لا تعدو وسيلة للتأثير بإظهار طبيعتها الخاصة⁽³⁾.

ثانيا/ استقلالية مضمونة خياليا: تعدّ الاستقلالية إحدى أهم السمات البارزة و الخاصة لسلطات الضبط، فهي بمثابة استثناء لقاعدة تبعية الإدارة للسلطة التنفيذية وقد أكد غالبية الفقه أنّها الوضعية التي تجعل هيئات الضبط غير خاضعة لا لرقابة سلمية أو وصائية⁽⁴⁾

"السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون" هو ما نص عليه الدستور الجزائري بموجب المادة 138 من الدستور.

لقد كرّس المشرع الجزائري الطابع الاستقلالي لسلطات الضبط في أغلب النصوص القانونية المنشئة لها إلا أنه في مواضع أخرى لاحظنا الإحجام عنها، هو حال مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية⁽⁵⁾ ولجنة الإشراف على التأمينات⁽⁶⁾، في ذلك لنا التساؤل: هل تقييم الاستقلالية مرهون باعتراف وتكريس تشريعي صريح؟ وحتى وإن سلمنا بذلك فإنّ المسألة تتعلق بفكرة التبعية أكثر منها استقلالية حسب اعتقاد بعض الفقه⁽⁷⁾.

بتسليط الضوء على أبرز السلطات الإدارية المستقلة تمتعًا باختصاص قمعي على مثال مجلس المنافسة، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، لجنة الإشراف على التأمينات، بالرغم من تعدد مراكز اقتراح أعضائها تبقى سلطة التعيين محتكرة من طرف رئيس الجمهورية، وما يزيد الأمر تبعية تواجد ممثل عن السلطة التنفيذية في تشكيلتها، تتجسد تبعية الهيئات أيضا في عدم استقلالها المالي إذ تكون أغلبها في تبعية دائمة لميزانية الدولة، كما نلمس تقييدها في تعدي الهيئات التنفيذية على قراراتها، كحال تدخل الحكومة للترخيص بعمليات التجميع.

ثالثا/تركيبية قضائية محتشمة: باستقراء النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط، يمكن استخلاص التركيبة المحتشمة للقضاة فيها، فمن أصل 5 أعضاء قضاة في الغرفة التأديبية و التحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة لا يتم فيها إشراك سوى قاضيين، أما اللجنة الأم فلا تحوي إلا قاض واحد من أصل 7 أعضاء⁽⁸⁾، لجنة الإشراف على التأمينات بدورها تعدّ قاضيين من خمسة أعضائها⁽⁹⁾، أما اللجنة المصرفية فتضمّ قاضيين من أصل ثمانية أعضاء⁽¹⁰⁾.

إلا أنّ كل التغيير يُستشفّ من التركيبة العضوية المعدّلة لمجلس المنافسة بموجب القانون رقم 12-08 المعدّل لأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بإلغاء التركيبة القضائية نهائيا⁽¹¹⁾، في ذلك لنا التساؤل عن غاية التجريد القضائي؟ هل في التغيير تأكيد على الطابع الإداري للمجلس أم لاعتبارات يفرضها عالم الأعمال؟ إنّ التجريد لا يمكن أن يخدم المجلس، إذ يكون بحاجة ماسّة إلى قضاة في تركيبته وبذلك استقطاب مختلف الضمانات الأساسية المكرّسة لمحاكمة عادلة أمام القضاء.

رابعا/تأطير إجرائي متقارب: تفترض فعالية القواعد الإجرائية تطبيقًا ملموسًا على جميع الممارسات ذات الصبغة العقابية، وقد بدأت تكتسي نظام القمع الإداري المخوّل للهيئات الإدارية المستقلة⁽¹²⁾، ما يجعلها تقترب بجهاز القضاء.

تتجلى أهمّ الضمانات في احترام مقتضيات حقوق الدفاع، علنية الجلسات، تسبيب القرارات، فأغلب النصوص القانونية المنظمة للسلطات تراعي احترامها، إلا أن تجسيدها يكون بصفة متباينة.

الفرع الثاني: إسقاط المعيار الموضوعي لمفهوم القضاء

ترتكز الطبيعة القضائية لهيئة ما على صلاحياتها المادية والوظيفية، فالجزم بعدم منح سلطات الضبط الطابع القضائي لا يحل مسألة الطبيعة القضائية أو غير القضائية لنشاطاتها أو بالأحرى لقراراتها⁽¹³⁾.

اتجاه آخر بدأ في الظهور يجعل فكرة القضاء مرنة يرتكز على الجانب الوظيفي لتكييفها، فطبقاً للمعيار الموضوعي يطلق مصطلح "قضاء" على كل هيئة مكلفة بحل نزاع بإصدار قرار كجزاء على الانتهاك الوارد.

من هذا المنطلق أقرّ مجلس الدولة الفرنسي موقفه الموضوعي في قضية Gestion GSD بأن السلطة العقابية لAMF تعتبر هيئة قضائية بالنظر لطبيعتها، تركيبها وصلاحيتها⁽¹⁴⁾. إن الاستدلال بالطابع الوظيفي لقياس مدى قضائية سلطات الضبط يطرح إشكالات عدّة بالنظر لمرونة فكرة الضبط التي أمكنها استيعاب فكرة القمع الإداري الأمر الذي يستدعي تشخيصاً لوظيفة العقاب.

أولاً/ سلطة العقاب كوظيفة ضبطية أساسية: تنصبّ سلطة العقاب ضمن وظيفة أشمل هي "الضبط"، إذ تقتضي فعالية هذه الأخيرة تجميع صلاحيات عدّة، فتندرج في عملية مندمجة تجسّد ذلك التدخل السابق واللاحق لمهمة الضابط وهو ما أكدّ عليه مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁵⁾.

ثانياً/ سلطة العقاب كوظيفة بوليس إداري: تندرج السلطة القمعية المخوّلة في إطار الممارسة النوعية لامتيازات السلطة العامة وقد أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى الفكرة في قراره رقم 260-89⁽¹⁶⁾ كما أكدّ عليه الأستاذ "زوايمية رشيد" في مجال المنافسة⁽¹⁷⁾، فغاية العقاب المحافظة على النظام هو "النظام العام الاقتصادي".

المطلب الثاني: السلطات الإدارية المستقلة: إدارة بوظيفة تنازعية

إذا كان الاستئناس بمعايير عضوية وموضوعية لتحديد مفهوم القضاء أدّى إلى مقارنة خيالية بين الجهتين، فإنّ إقرار الطابع الإداري لهيئات الضبط من شأنه دفع كل تأويل حول قضائيتها (الفرع الأول) كما أنّ مرونة الوظيفة القمعية من شأنها إبراز التميّز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إقرار الطابع الإداري للسلطات

تتأكد الخاصية الإدارية من خلال اعتراف المشرع بها في النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط (أولاً) أو بإقرار قضائي في حالات أخرى (ثانياً).

أولاً/ الاعتراف التشريعي بالطابع الإداري: إنّ في تخويل سلطات الضبط صلاحيات قضائية ما جعلها موضع شكّ حول حقيقة إدارتها، ليأتي الاعتراف التشريعي الصريح بالطابع الإداري كحدّ فاصل لكل شكّ، يظهر ذلك جلياً باستقراء بعض النصوص القانونية أين نلمس تردّد موقف المشرع في منح الخاصية لكل السلطات، أوّل سلطة كيّفت صراحة بالإدارية هو المجلس الأعلى للإعلام بموجب المادة 59 الفقرة الأولى من القانون 07-90⁽¹⁸⁾، كما اعترف لسلطات أخرى موالية بالخاصية الإدارية على مثال مجلس المنافسة، سلطة ضبط المياه، سلطتا ضبط قطاع الإعلام،... إلخ

ثانياً/ الإقرار القضائي بالطابع الإداري: في ظلّ غياب تكييف صريح بالطابع الإداري، كان لفقهاء المجلس الدستوري الفرنسي تأكيد الصفة في حكمه الصادر في 23 جانفي 1987 أنّ "مجلس المنافسة هو هيئة إدارية و هو مدعو للقيام بدور هام في تطبيق قواعد قانون المنافسة"⁽¹⁹⁾.

في الجزائر أثارت مسألة الطبيعة القانونية للجنة المصرفية جدلاً بين أوساط الفقه بين من اعتبرها هيئة قضائية⁽²⁰⁾، أو هيئة إدارية كما هو الحال بالنسبة لموقف الأستاذ "زوايمية رشيد"⁽²¹⁾ وقد جاء إقرار مجلس الدولة بإدارية اللجنة المصرفية في قضية يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر في قراره الصادر في 08 ماي 2000⁽²²⁾.

الفرع الثاني: نحو تأكيد خصوصية الوظيفة القمعية

تتأكد خصوصية الوظيفة القمعية في المجال الضبطي في طبيعة القرار الذي يتخذ هيئة قرار إداري (أولاً) في التحديد المرن للمخالفة (ثانياً) وفي التقييد النوعي للعقوبة المقررة (ثالثاً).
أولاً/ في إدارية القرار العقابي: تشترك فكرة السلطة القمعية مع القرارات الإدارية بإدراجها في إطار امتيازات السلطة العامة، في هذا الصدد لنا قياس إمكانية إسناد الإجراء القمعي إلى فكرة القرار الإداري :

— تتجسّد أولى خصائص القرار الإداري أنّ يُتخذ من جانب واحد هي الإدارة كذلك القرار العقابي الذي تتّخذ السلطة الإدارية المستقلّة.

— يكون القرار الإداري موجّهاً لشخص بذاته، في ذلك يلتقي مع القرار القمعي إذ يصدر في مواجهة أشخاص محددين ولو كان للعقوبة طابع جماعي.

— تتمتع القرارات الإدارية بقريئة الشرعية وبالتبعية يكون لها امتياز التنفيذ الفوري، فيكون للقرار حجّة الأمر المقرّر دون المقضي فيه⁽²³⁾، من هنا يبرز تميّز القرار القمعي الضبطي الذي لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً.

ثانيا/ في مرونة المخالفات: تعدّ العقوبة المظهر السلبي للرقابة المفروضة في المجال الضبطي، إذ لا يتم توقيعها إلا بعد التحقق من وجود مخالفة، إلا أنّ التحديد المرن للمخالفات هو ما يميّزها.

يكون الفعل المادي ركنا في المخالفة الإدارية سواء كانت هنالك علاقة سابقة بين السلطة الإدارية والمعني بالعقوبة أم لا، ففي المجال المصرفي يكون محلا للعقوبة كل إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو عدم احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية أو عدم الأخذ بعين الاعتبار أوامرها وتحذيراتها، كذلك الحال في المجال البورصي، الاتصال، الطاقة، الاعلام.. إلخ فيلاحظ نوع من المرونة في تحديد الركن المادي.

هكذا يغلب الاعتماد على مجرد الخطأ البسيط لقيام المخالفة الضبطية، مع ذلك نجد مجالات أخرى تفتح الباب لفكرة الخطأ، كحالة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، حيث تنص المادة 7 من الأمر رقم 03-03 " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد..." إلى جانب حالة العود التي تؤكد نيّة المتعامل السيئة في مجال الطاقة⁽²⁴⁾.

ثالثا/ في تقييد نوعية العقوبات: تتجلى خصوصية الجزاءات في التقييد النوعي لها والتي تعبر عن الحدود الفاصلة بين سلطي القاضي والإدارة، باقتصارها على المالية والسالبة للحقوق فحسب فالعقوبة المالية تمسّ ذمّة الشخص المقصر الذي يدفع مبلغا للخزينة العامة، وقد اعتمدت هيئات الضبط على معايير عدّة في تقييمها كمعيار رقم الأعمال في مجال المنافسة أو الغرامة المحددة في مجال البورصة، إضافة إلى حالات نشر قراراتها.

أما العقوبات غير المالية فهي التي تلحق شخص المخالف أو نشاطه، و تتراوح ما بين الإنذار، التوبيخ أو المنع من ممارسة النشاط بصفة نهائية أو مؤقتة، ويعدّ سحب الاعتماد أخطر أنواعها.

هكذا يكون لسلطات الضبط هامشاً واسعاً في تقدير العقوبات، بعد الدعوة لإعادة التوازن، هو تدرجٌ في العقاب يستجيب لمقتضيات الضبط الاقتصادي.

بإسقاط المعيار العضوي والموضوعي، تأكّد نفي الطابع القضائي للهيئات، وبتحليل خصوصية الوظيفة القمعية لا يمكن إلا التسليم على أنّها تنازعية في شقّها القمعي.

المبحث الثاني: الاختصاص في تسوية النزاعات

تعدّ وظيفة تسوية النزاعات المخوّلة لبعض من هيئات الضبط من بين انعكاسات انفتاح النشاط الضبطي على المنافسة، مستجيبةً بذلك لمقتضيات الحياة الاقتصادية، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة التحديد الدقيق لمعالم قيامها (المطلب الأول) وما يقتضي من جانب آخر

الوقوف على حقيقة الاختصاص الجزائي الوارد تحت اصطلاح "الاختصاص التحكيمي" (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معالم الاختصاص في تسوية النزاعات

تحدّد وظيفة تسوية النزاعات بالتحديد الدقيق لبوادر قيامها، بوجود نزاع كنقطة انطلاق الصلاحية (الفرع الأول)، في إطار عملية تنظيمية متعلّقة بالدخول (الفرع الثاني)، من خلال إصدار قرارات إدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وجود نزاع

يشكّل وجود النزاع الوجه المقابل لعدم الاتفاق الذي يأخذ صورتان متواليتان: وجود مفاوضات ثم فشلها.

التفاوض عملية تسمح لأطرافها تبادل وجهات النظر ومناقشة اقتراحاتهم، فيكون على سلطات الضبط التحقّق من قيامها وهو ما أكده التشريع الفرنسي⁽²⁵⁾، باستقراء النصوص القانونية الوطنية لا نجدها تؤكّد عليه بالمقابل وبالرجوع إلى مختلف القرارات الصادرة عن سلطة ضبط ARPT نجدها تأخذ بالمبدأ.

لا يقف الحدّ عند وجود التفاوض لقيام الاختصاص، بل لا بد من فشل العملية فقد يُعبّر عنها عن طريق الرفض للاقتراحات المقدمة، فمفهوم الرفض واسع الدلالة يشكّل أي سلوك غير نزيه من المتعامل أو عدم الرد في الأجل المعنية إحدى صورته⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني: محل النزاع

يتعدى حلّ النزاع مجرد التسوية إلى إعادة هيكلة النظام، فهو إجراء تنظيمي يهدف إلى إرشاد التوازنات الكبرى الذي يتّخذ في الأساس شكل عقد يتعلّق مضمونه بمفهوم الدخول، من خلاله يتم إعادة التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين⁽²⁷⁾. تقتضي فكرة النزاع بالمقابل التدقيق في محل الاختصاص، فالخلاف يتعلّق بمفهوم "الدخول"، ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يورد تعريفاً مختصراً لمفهوم الدخول على خلاف نظيره الفرنسي في مجال الاتصالات الالكترونية⁽²⁸⁾.

هكذا تعكس وظيفة تسوية النزاعات انفتاحاً جديداً للسياسة الضبطية، فيشكّل بذلك الدخول محور وظيفة تسوية النزاعات في إطار ترشيد عقد، ذلك ما يقتضي تدخل الضابط بصفته ضامناً لفعالية، لحياد، لعدالة دخول الغير إلى القطاع⁽²⁹⁾.

الفرع الثالث: القرار الفاصل في النزاع: إسناد وتأكيّد إداري

تتقرّر طبيعة القرار الفاصل في النزاع في حتمية إسناده إلى فكرة القرارات الإدارية فقد أكّد المجلس الدستوري الفرنسي الطابع الإداري للقرار عند إخطاره حول القانون المنشئ لسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية⁽³⁰⁾، فالقرار الفاصل تعبير عن السلطة من جانب واحد هي

الإدارة" ويخاطب أشخاصاً محدّدين بذواتهم، كما يتمتّع بامتياز الأسبقية منذ صدوره، ذلك ما يجعله في مصفّ القرارات الإدارية.

بالمقابل فإنّ استخلاص محتوى القرار غير هيّن، ويعود ذلك إلى سكوت النصوص القانونية من جهة، إلى قلّة القرارات الصادرة من جهة أخرى، إلا أنّ قراءة تحليلية للقرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الفاصلة في النزاعات⁽³¹⁾ تُيسّر لنا استخلاص محتواها فهي قرارات في هيئة إلزامية تصحيحية وقائية، إنّها أوامر تهدف إلى إعادة التوازنات الكبرى، إنّها غاية السياسة الضبطية.

المطلب الثاني: عن حقيقة الاختصاص "التحكيمي"

إذا كانت وظيفة تسوية النزاعات المخوّلة لسلطات الضبط تعدّ من مسلمات اللجوء إلى الطرق البديلة، ذلك ما يقتضي التقصي عن حقيقة الاختصاص الجزائي الوارد تحت اصطلاح "التحكيمي" (الفرع الأول)، هل فعلا يكتسي مظاهر التحكيم التقليدي أم الأمر يتعدّى الاحتكام إلى هيئة متخصصة تمزج بين مزايا التحكيم وفق قواعد القانون ومقتضيات الإنصاف؟ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تحكيم دون مبادئ التحكيم؟

يعرّف التحكيم أنّه اتفاق يلتزم فيه الأطراف بطرح نزاعهم على مُحكّم أو أكثر⁽³²⁾ في ذلك نتساءل عن مدى مطابقة التحكيم الضبطي لأصول التحكيم التقليدي؟
يسمح التحكيم بالاحتكام بشخص محايد الذي يظهر في صورة "الاتفاق على التحكيم" ويأخذ صورة شرط أو مشاركة التحكيم، بإسقاط الخاصية الأولى نجد أنّ المشرع لم يستوجبهما، إذ يمكن للمتعاين إخطار سلطة الضبط بصفة انفرادية.⁽³³⁾
يمتدّ مبدأ سلطان الإرادة إلى اختيار المحكّم، خلافاً لهيئات الضبط التي تشهد تعييناً مسبقاً للمحكّم بإقرار غرف تحكيمية متخصصة تتّسم بالديمومة، على مثال الغرفة التحكيمية والتأديبية لدى COSOB و الغرفة التحكيمية لدى CREG.

من جهة كرّس المشرع لبعض منها تحكيمياً ذاتياً إذ يعود لمجلسها ممارسته، هو حال سلطة ضبط الاتصالات ARPT، وكذا سلطة ضبط السمعي البصري ARA⁽³⁴⁾
إنّ كل التميّز يكمن في القرار التحكيمي الضبطي الصادر من خلال الطابع الإجرائي المنظّم سلفاً أو امتياز الأسبقية الذي يتمتّع به، ما يجعله لا يخرج عن طائفة القرارات الإدارية.

هكذا فالتحكيم الضبطي متميّز في قواعده عن التحكيم التقليدي باستبعاد الإجراء الاتفاقي، المسبق للمحكّم والإجراءات المتبعة، يكون تحكيماً خاصاً مستجيباً لفكرة الضبط الاقتصادي⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني: الاختصاص التحكيمي: بعد و حدود

لظالما كانت مهمة الضابط مميّزة عن وظيفة القاضي، إذ يكون للممارسة التحكيمية أبعاداً ضبطية بارزة (ثانياً) في إطار تطبيق محدود للاختصاص (أولاً).
أولاً/ حدود الاختصاص التحكيمي: تتجلى الحدود المفروضة على الاختصاص في موضوع(1) و أطراف النزاع(2).

1/ في موضوع النزاع: تحديد واستبعاد

تتباين رؤيا المشرع حول تقييد موضوع النزاع بين تحديده الحصري أو العام هو حال الغرفة التحكيمية لدى COSOB، حيث تنص المادة 52/ الفقرة الأولى " تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التحكيمي لدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة..."، أما سلطة ARPT فتتنص المادة 7/13 و8 بالنص " تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:.....

- الفصل في النزاعات فيما يتعلّق بالتوصيل البيئي.

- التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين"

كما أضاف القرار رقم 08-02 طائفة أخرى والمتعلقة بتقاسم منشآت المواصلات السلوكية واللاسلكية، أما سلطة ضبط السمي البصري فقد حُدّد النزاع الخاضع لتحكيم السلطة ويخصّ جل النزاعات الناشئة بين المستغلّين لخدمة الاتصال السمي البصري فيما بينهم أو مع المستعملين⁽³⁶⁾، من جانب آخر اعتمد المشرع معيار استبعاد الفئات الخارجة عن مجال اختصاص الغرفة التحكيمية هو حال لجنة ضبط الكهرباء والغاز حيث تنص المادة 133 " تؤسّس لدى لجنة الضبط مصلحة تدعى " غرفة التحكيم" ... باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية".

2/ في أطراف النزاع: توسيع وتضييق

تمتدّ محدودية الوظيفة التحكيمية إلى أطراف العلاقة التحكيمية التي تعرف تأرجحاً تشريعياً بين تضييق لها هو حال الغرف التحكيمية المتخصصة، فالغرفة التحكيمية لدى CREG قيّد اختصاصها في النزاعات الناشئة بين المتعاملين فقط بموجب أحكام المادة 133 من القانون رقم 01-02، أما في المجال البورصي فأطراف النزاع وفق نص المادة 2/52 هم: الوسطاء في عمليات البورصة، الوسطاء في عمليات البورصة و شركة إدارة بورصة القيم، الوسطاء في

عمليات البورصة و الشركات المصدرة للأسهم، الوسطاء في عمليات البورصة و الأمرين بالسحب في البورصة.

من جانب آخر فإن أطراف العلاقة التحكيمية تعرف توسيعاً في مجال الاتصالات الشبكية والإعلام السمعي البصري إلى المتعاملين أو المستغلين و كذا المستعملين⁽³⁷⁾.
ثانياً/أبعاد الاختصاص التحكيمي: عرف الاختصاص التحكيمي الضبطي طابعاً مستهجناً في ظلّ فكر تقليدي محدود مزاحم لاختصاص القاضي، إلا أنّ أبعاد مفهوم الضبط الاقتصادي قد ساهمت في تلاشي كل الأفكار الوهمية، فالوظيفة تندرج في إطار عملية تنظيمية. ضبطية رامية إلى تأطير تنافسي مستمر للقطاع المعني، هو تميّز للإختصاص يفرغ محتواه في مبدأ يعدّ عماد فكرة الضبط هو "مبدأ الإنصاف" le principe d'équité الذي يسمح بترشيد وضعيات غير طبيعية ناتجة عن تطبيق القاعدة العامة من خلال تبني حلول واقعية. غائية⁽³⁸⁾، فتشكّل بذلك الوظيفة ضبطاً قانونياً متطوراً و مستمراً.

باستقراء مختلف النصوص القانونية الضبطية المؤطرة للاختصاص، فإنّ النص الوحيد الذي يجسّد إعمال المبدأ في إطاره العام هو القانون رقم 03-2000 في المادة 13/ الفقرة الأولى "تتولى سلطة الضبط المهام الآتية: السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلوكية و اللاسلوكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

هكذا نستخلص أنّ التحكيم الضبطي من نوع خاص جامع بين التحكيم وفق قواعد القانون ومقتضيات الإنصاف ما يجعل وظيفة الضابط بمثابة فقه في المجال.

خاتمة

هكذا تعدّ "السلطات الإدارية المستقلة" استجابة قانونية لسياق اقتصادي ليبرالي، كان في تكريس الاختصاص التنازعي الفضل في الكشف عن حقيقة طبيعتها بتحويل الاختصاص الذي يهزّ المبدأ التقليدي القاضي باستئثار القضاء في مجال الردع و تسوية النزاعات، توجّه زاحف نحو مزاحمة القاضي في مجال اختصاصه الاستثنائي هو ما كان شائعاً لدى جانب كبير من الفقه، إلا أنّ الورقة البحثية سمحت باستعراض حقيقة الوظيفة بتحويل سلطتي العقاب و تسوية النزاعات في إطار الوظيفة التنازعية التي يمكن منحها لهيئات أخرى غير القضاء منها الإدارة على مثال السلطات الإدارية المستقلة دون التحلل من إداريتها، فبميلاد سلطات الضبط إننا نشهد ميلاد منازعة دون قضاء.

الهوامش

(1) ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة، الجزء الأول، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص. 186.

(2) حول تأكيد الطابع السلطوي للهيئات الادارية المستقلة: ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Edition Belkeise, Alger, 2012, P. 23. Dans le même contexte, l'auteur confirme le caractère d'autorité pour la commission de supervision des assurances « la commission est d'abord une autorité, cela signifie qu'il ne s'agit pas d'un organe consultatif. .. », Voir, ZOUAIMAI Rachid, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *Revue Idara*, n °31, 2006, p. 11.

(3) راجع في ذلك:

آيت وزو زينة، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 35.

(4) حول تحديد فكرة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة راجع:

ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition Houma, Alger, 2005, p. 21 ; voir également, ECHERT Gabriel, KOVAR Jean- Philippe, « Indépendance des A.A.I », *R F A P*, n°143, 2012, P.622 ; voir aussi, CHARBEL Aoun, *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep)*, thèse pour le doctorat en droit, université de Cergy-pontoise, France, 2006, p.15.

(5) راجع على التوالي: المواد 58، 59، 105 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدّل و متمّم بموجب الأمر رقم 01.09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ج.ج.ج. عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، المعدّل والمتّم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ج.ج.ج. عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010، متمّم بالقانون رقم 08.13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ج.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

(6) راجع المادة 209 المعدّلة من الأمر 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ج.ج.ج. عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 04.06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ج.ج.ج. عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006، المتّم بالأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ج.ج.ج. عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 08.13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ج.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

(7) تدقيقا حول المسألة أكدت الأستاذة (P) QUILICHINI :

« *L'indépendance des autorités de régulation n'est pas totale puisque le parlement et le gouvernement peuvent à tout moment modifier leur pouvoir. ..ou remettre en cause leur existence. .. ces autorités relèvent davantage du principe d'autonomie que de celui d'indépendance* », QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger : réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *AJDA*, Edition Dalloz, paris, 2004, p. 1073.

(8) راجع المواد 22، 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدّل و متمّم بموجب الأمر رقم 10-96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ج.ج.ج. عدد 3، الصادر في 14 جانفي 1996، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ج.ج.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003 (استدراك عدد 32 صادر في 7 ماي 2003).

(9) راجع المادة 209 مكرر 2 من الأمر 07-95، يتعلق بالتأمينات، المعدّل والمتّم، مرجع سابق.

(10) راجع المادة 106 المعدلة من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم، مرجع سابق.

(11) راجع المادة 24 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدّل و متمّم بالقانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ج.ج.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدّل و متمّم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ج.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

(12) حقاى نوال، الضمانات الأساسية فى مادة القمع الإدارى (مثال: السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير فى القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص. 50.

(13) راجع فى ذلك

BENHADJYAHIA Sonia, « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », *R R J, droit prospectif*, n°4, 2004, p. 2510.

(14) راجع فى ذلك :

COSTA Delphine, «L'autorité des marchés financiers :juridiction ? quasi- juridiction ? pseudo-juridiction ? à propos de l'arrêt du conseil d'Etat du 4 février 2005, société GSD gestion et M.YX », *R F D A*, Novembre-Décembre 2005, p.1177.

(15) حول تأكيد مساهمة الاختصاص القمعى فى الوظيفة الضبطية راجع قرار مجلس الدولة الفرنسى :

« Le pouvoir de sanctionner est alors partie intégrante du pouvoir de régulation...il est nécessaire, pour que l'autorité régulatrice assure efficacement son rôle, qu'elle puisse elle – même sanctionner rapidement le non respect des règles de fonctionnement du marché », Rapport du Conseil d'Etat, « Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions », les études du conseil d'état, la documentation française, Paris, 1995, p. 77.

(16) راجع حول الموضوع قرار المجلس الدستورى الفرنسى التالى:

Cons.const., décision du 28 juillet 1989, n°89-260 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

(17) راجع فى ذلك:

ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, Edition Belkeise, Alger, 2012, p. 31.

(18) راجع المادة 59 من القانون رقم 90-07 مؤرخ فى 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ج.ج. عدد 14، لسنة 1990،

معدّل والمتّم بموجب المرسوم التشريعى رقم 93-13 مؤرخ فى 26 أكتوبر 1993، ج.ج.ج. عدد 69، لسنة 1993. (ملغى)

(19) راجع قرار المجلس الدستورى الفرنسى:

Cons.const., du 23 janvier 1987, n°86-224 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

(20) حول مسألة مدى قضائية اللجنة المصرفية راجع:

DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, *Revue Banque et droit*, n° 8, Nov-Déc. 2001, p. 125.

(21) حول الأسانيد المقدمة لتثبيت إدارية السلطات الإدارية المستقلة راجع :

ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie*, Edition Houma, Alger, 2005, p.p. 5،53.

(22) قرار مجلس الدولة رقم 2119 مؤرخ فى 08 ماي 2000، يونين بنك ضد بنك الجزائر www.conseil-état-dz.org

(23) حول المسألة راجع :

LAMBARD Martine, DUMON Gilles, *Droit administratif*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 138 ; SEILLER Bertrand , *Droit administratif*, 3^{ème} édition, Flammarion, Paris, 2010, p. 144.

(24) راجع المادة 148 من القانون رقم 01-02، مؤرخ فى 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،

ج.ج.ج. عدد 08، صادر فى 06 فيفري 2002، معدّل بموجب القانون رقم 10.14، مؤرخ فى 30 ديسمبر 2014، يتضمن

قانون المالية لسنة 2015، ج.ج.ج. عدد 78، صادر فى 31 ديسمبر 2014.

(25) راجع حول المسألة:

ROLIN Elizabeth, « Les règlements de différends devant l'autorité de régulation des télécommunications », in FRISON –ROCHE Anne-Marie et MARIMBERT Jean(S/dir.), régulateurs et juges, *les petites affiches*, n°17, Paris, 23 janvier 2003, p.30.

(26) راجع فى ذلك:

PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Dalloz, Paris, 2013, p. 398.

(27) راجع فى ذلك:

BERRI Nouredine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse pour le doctorat en sciences, filière : droit, faculté de droit et des sciences politiques, université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2014, p. 253.

(28) راجع النص التشريعى الفرنسى فى مجال الاتصالات الالكترونية:

Art. L 32/8 du code des postes et des communications électroniques, (version consolidée au 11 mai 2017), en ligne : www.legifrance.gouv.fr « on entend par accès toute à mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques.. ».

انظر في ذلك:

FRISON-ROCHE Marie-Anne, «Le pouvoir du régulateur de régler des différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », in FRISONROCHE Marie-Anne(s/dir.), *Les risques de régulation*, Presse de science Po& Dalloz, Paris, 2005, p. 274.

(29) راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الاتصالات:

Cons.const., décision du 23 juillet 1996, n°96-378 DC, loi de réglementation des télécommunications, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

(30) راجع على سبيل المثال قرارات سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية الآتية:

Décisions : n °32/SP/PC/ARPT/05 du 28 aout 2005, relative au litige en matière d'obligation de paiement des décomptes d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM ; n°33/PS/PC/ARPT/05, du 28 aout 2005, relative au litige concernant le paiement de soldes des factures d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM , en ligne : www.arpt.dz

(31) مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 16؛ انظر أيضا في نفس السياق:

شتا عبد البديع أحمد محمد، شرح قانون التحكيم المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 12.

(32) مخلوف باهية، " التحكيم أمام سلطات الضبط الاقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر 1 ديسمبر، 2011، ص. 175.

(33) راجع المواد 55.57 من القانون رقم 04.14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، ج.ج.ج.ج. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.

(34) راجع في الموضوع:

FRISON –ROCHE Marie-Anne, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON ROCHE Anne-Marie (s/dir.), *les risques de régulation*, Presse de science po & Dalloz, Paris, 2005 , p. 225.

(35) راجع المادة 55 من القانون رقم 04.14، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

(36) راجع المواد: 8/13 من القانون رقم 03.2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ج.ج.ج. عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدّل بموجب القانون رقم 24.06 ، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ج.ج.ج. عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006، معدّل بموجب القانون رقم 10.14، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ج.ج.ج. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014؛ المادة 55 من القانون رقم 04.14، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

(37) راجع في ذلك:

METTOUDI Robert, *Les fonctions quasi- juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications*, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit des sciences économiques et de gestion , université de Nice, 2004, p. 261 ; l'auteur confirme le rôle de l'équité dans le processus de régulation qui (traduit bien la nécessité d'aboutir au maintien d'un équilibre global à partir d'un déséquilibre partiel).